

НОВОЕ РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ АВТОРСКОМ ПРАВЕ



МИФЫ И РЕАЛЬНОСТИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ МОБИЛЬНОГО КОНТЕНТА



Прежде всего хотелось бы поблагодарить организаторов 3-го
Международного бизнес-форума
и лично программного директора форума
Светлану Жилину
за профессионализм и безупречную работу по организации
и проведению столь нужного и интересного мероприятия,
а также
Российскую Академию Правосудия
Верховного Суда России и Высшего Арбитражного Суда
России
и лично **Илью Кондрина**
за оказание помощи в подготовке данного доклада



СОДЕРЖАНИЕ:

- §1. Право доступа как принципиально новый вид использования авторских прав в мобильном контенте
- §2. Мифы и реальности охраны в России зарубежного репертуара для мобильного контента (при каких условиях можно использовать зарубежный репертуар без каких-либо лицензий и без выплаты кому-либо авторских вознаграждений)
- §3. Почему большинство российских правообладателей не смогут после 1 января 2008 года легально предоставлять авторские права контент-провайдерам?
- §4. Международный опыт снижения издержек мобильной индустрии по выплате авторских вознаграждений в пользу правообладателей и возможности его применения в России (кросс-лицензирование, уголовное преследование правообладателей в антимонопольных судах, супер распространение мобильного контента)



§1. Право доступа как принципиально новый вид использования авторских прав в мобильном контенте



Make available right



2002

*Появление принципиально
нового вида вторичных
авторских прав*

Право доступа









Интернет право

1 сентября 2006 года



Этапы возникновения и развития вторичных (субсидиарных) авторских прав

- Изобретение печатного станка →  **Право на воспроизведение в форме издания музыки в виде нот (клавиры, партитуры и т.д.)**
- Изобретение фонографа →  **Право на воспроизведение в форме издания музыки в «механической» записи (валики, пластинки, кассеты, компакт-диски и т.д.)**
- Изобретение радио и телевидения →  **Право на передачу музыки в эфир**
- Изобретение кабельного вещания →  **Право на сообщение для всеобщего сведения музыки по кабелю**
- Изобретение спутникового вещания →  **Право на передачу музыки в эфир через спутник**
- Изобретение Интернет и мобильной связи →  **Право доступа к музыке (доведение музыки до всеобщего сведения через Интернет и мобильную связь)**



Действующее в России с 1 сентября 2006 года новое «Интернет-право» касается только воспроизведения произведений или только публичного исполнения произведений в цифровых сетях?

Вступившее в силу с 1 сентября 2006 года на территории Российской Федерации новое «Интернет-право» (право на доведение до всеобщего сведения произведений и фонограмм) не распространяется ни на воспроизведение произведений, ни на публичное исполнение произведений. Это абсолютно новый и самостоятельный вид авторских и смежных прав.



Как сформулировано это новое «интернет право» в ныне действующем законодательстве России?

Федеральным законом № 72-ФЗ от 20 июня 2004 года пункт 2 статьей 16, 37 и 38 Закона России «Об авторском праве и смежных правах» был дополнен соответственно абзацем 11, подпунктом 6 и подпунктом 5 следующего содержания:



«сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения)»

«сообщать запись исполнения или постановки для всеобщего сведения таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к ней в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения)»

«сообщать фонограмму для всеобщего сведения таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к ней в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения)»



Как сформулировано это новое «интернет право» в законодательстве России, вступающем в силу после 1 января 2008 года?

Федеральным законом № 231-ФЗ от 18 декабря 2006 года с 1 января 2008 года на территории России отменяется действие всех ранее действовавших законов в области интеллектуальной собственности и вступает в силу Четвертая часть Гражданского Кодекса



Подпункт 11 пункта 2 статьи 1270 «доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения)»

Подпункт 7 пункта 2 статьи 1317 «доведение записи исполнения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к записи исполнения из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения)»

Подпункт 4 пункта 2 статьи 1324 «доведение фонограммы до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к фонограмме из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения)»



Как строились взаимоотношения правообладателей и контент-провайдеров до 1 сентября 2006 года на территории России, т.е. до момента вступления в законную силу права доступа или как его еще называют «нового интернет права»?

Правообладатели (авторские общества, музыкальные издательства и фирмы грамзаписи), активно старались использовать правовой вакуум в данной сфере в свою пользу, максимально извлекая материальную выгоду и иногда не останавливаясь даже перед явным нарушением действующего законодательства



Способы неосновательного обогащения «правообладателей» за счет контент-провайдеров

- Присвоение себе чужих авторских или смежных прав
- Введение платы за непредусмотренные действующим законодательством России виды и способы использования авторских и смежных прав в мобильном контенте
- Ненадлежащее оформление правоустанавливающих документов
- Попытки использования схем недобросовестной конкуренции



Пример присвоения себе чужих авторских или смежных прав

**Басманный районный суд города Москвы
рассмотрев гражданское дело № 2-2536/04
(Шнуров Сергей Владимирович против «С.Б.А.
мьюзик паблишинг») установил, что ЗАО
«С.Б.А. мьюзик паблишинг» не обладала
авторскими правами на использование
музыкальных произведений Шнурова С.В. в
форме ринг-тонов**



Пример введения платы за непредусмотренные действующим законодательством России виды и способы использования авторских и смежных прав в мобильном контенте

Отдельные российские фирмы грамзаписи заставляют контент-провайдеров заключать с ними в обязательном порядке договоры на использование фонограмм в ринг-тонах, хотя в ринг-тонах нет и не может быть никаких смежных прав.

Ринг-тон это объект авторского права, а не смежных прав – Вывод Басманного суда в деле Шнуров против С.Б.А. мьюзик паблшинг

Ринг-тон не является фонограммой (звуковым файлом) и поэтому не может являться объектом смежных прав – Вывод Международной Федерации Производителей Фонограмм (IFPI), изложенный в Руководстве по присвоению ISRC кодов фонограммам

Международный стандарт Musical Instrument Digital Interface (MIDI) с помощью которого создаются ринг-тоны – это цифровой интерфейс музыкальных инструментов, а не международный стандарт звуковых цифровых файлов (таких, как MP3, OGI, WAV и т.д.)



Пример введения платы за непредусмотренные действующим законодательством России виды и способы использования авторских и смежных прав в мобильном контенте

Отдельные российские фирмы грамзаписи заставляют контент-провайдеров платить вознаграждение за такой способ использования фонограмм в мобильном контенте, как постоянное или временное хранение цифровых файлов фонограмм на web-сервере, war-сервере, а также на распространение фонограмм реал-тонов и рингбэктонов

Российский закон «Об авторском праве и смежных правах» в статье 4 «Основные понятия» определяет воспроизведение фонограммы как «изготовление одного или более экземпляров фонограммы или ее части на любом материальном носителе». Таким образом, российский законодатель не рассматривает такие действия, как постоянное или временное хранение электронной формы фонограмм в памяти ЭВМ, на web-сервере или war-сервере, в качестве воспроизведения фонограмм. До сих пор российский законодатель ориентируется только на материальную форму (компакт-диски, кассеты) представления фонограмм. Этим и отличается ныне действующее российское законодательство в сфере охраны смежных прав (прав артистов-исполнителей и производителей фонограмм) от аналогичного зарубежного законодательства. Даже от законодательства большинства партнеров России по СНГ.



Пример законодательства стран-партнеров России по СНГ

Статья 4 «Основные понятия» Закона Азербайджанской Республики «Об авторском праве и смежных правах»:

«ВОСПРОИЗВЕДЕНИЕ - изготовление одного или более экземпляров произведения или фонограммы в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- и видеозаписи. Запись произведения или фонограммы в электронной (включая и цифровую), оптической или другой форме машинного воспроизведения, для временного или постоянного хранения, также считается воспроизведением»

Статья 4 «Основные понятия, используемые в Законе» Закона Республики Армения об авторском праве и смежных правах;

«ВОСПРОИЗВЕДЕНИЕ - изготовление одного или нескольких экземпляров целого произведения, фонограммы (или видеозаписи) или их части в любой предметной форме и на любой материальной основе, в том числе в виде звуко- и видеозаписи, а также запись в электронной (включая цифровую), оптической или иной машиночитаемой форме для постоянного или временного хранения».



Пример ненадлежащего оформления правоустанавливающих документов

Зарубежный обладатель авторских прав на сетевую компьютерную игру открыл на территории России 4-е года тому назад дочернее предприятие, заключив с ним авторский договор о передаче авторских прав на русскую версию компьютерной игры.

В соответствии с положениями авторского договора стороны были обязаны составить письменный документ о начале ввода русской версии игры в эксплуатацию на территории России – **Документ необходимо было перевести на русский язык, нотариально заверить перевод и легализовать в стране нахождения материнской компании** (однако ничего подобного до сих пор не сделано, что с правовой точки зрения означает отсутствие у дочерней компании авторских прав на игру, а сама дочерняя компания рассматривается как **ненадлежащий правообладатель**)



Пример попытки использования схем недобросовестной конкуренции

Владельцы одной из российских фирм грамзаписи создали компанию для распространения мобильного контента на территории России и стран СНГ.

Для устранения конкурентов ими предпринимаются попытки через дружественных чиновников различных министерств и ведомств принятия специальных подзаконных актов, которые были бы направлены на искусственное снижение количества контент-провайдеров в России и создания искусственных правовых барьеров для выхода новых игроков на российский рынок мобильного контента.



§2. Мифы и реальности охраны в России зарубежного репертуара для мобильного контента (при каких условиях можно использовать зарубежный репертуар без каких-либо лицензий и без выплаты кому-либо авторских вознаграждений)



Основной принцип охраны зарубежного репертуара на территории России – возможность предоставить такому репертуару национальный режим охраны

Предоставление на территории Российской Федерации национального режима правовой охраны зарубежному репертуару возможно только в рамках положений международных договоров и конвенций, участницей которых является Российской Федерации



Постановление Пленума Верховного Суда России № 15 от 19 июня 2006
Международные договоры и конвенции в области авторского права и смежных прав, участницей которых в настоящее время является Россия

- ❑ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений → ➤ Вступила в силу для России 13 марта 1995
- ❑ Всемирная конвенция об авторском праве → ➤ Вступила в силу для России 27 мая 1973
- ❑ Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций → ➤ Вступила в силу для России 26 мая 2003
- ❑ Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм → ➤ Вступила в силу для России 13 марта 1995



Международно-правовая охрана «нового Интернет права» (права доступа) возможна только в рамках так называемых Договоров Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности по Интернет

- Договор ВОИС по авторскому праву (WCT)
- Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (WPPT)



**Российская Федерация в настоящее время не
присоединилась ни к одному из Договоров Всемирной
Организации Интеллектуальной Собственности по
Интернет**

**Именно по этой причине действующее российское
законодательство и не охраняет зарубежный репертуар
при таком способе его использования, как доведение до
всеобщего сведения (право доступа).**

**Причем как при использовании в мобильной связи, так и в
сети Интернет**



Партнеры России, присоединившиеся к Договору ВОИС по авторскому праву (WCT)

- | | | |
|--------------------------------------|---|------------------|
| <input type="checkbox"/> АРМЕНИЯ | ➔ | ➤ 6 МАРТА 2005 |
| <input type="checkbox"/> АЗЕРБАЙДЖАН | ➔ | ➤ 11 АПРЕЛЯ 2006 |
| <input type="checkbox"/> БЕЛАРУСЬ | ➔ | ➤ 6 МАРТА 2002 |
| <input type="checkbox"/> ГРУЗИЯ | ➔ | ➤ 6 МАРТА 2002 |
| <input type="checkbox"/> КАЗАХСТАН | ➔ | ➤ 12 НОЯБРЯ 2004 |
| <input type="checkbox"/> КИРГИЗСТАН | ➔ | ➤ 6 МАРТА 2002 |
| <input type="checkbox"/> МОЛДОВА | ➔ | ➤ 6 МАРТА 2002 |
| <input type="checkbox"/> УКРАИНА | ➔ | ➤ 6 МАРТА 2002 |



Партнеры России, присоединившиеся к Договору ВОИС по исполнениям и фонограммам (WPPT)

- | | | |
|--------------------------------------|---|-------------------|
| <input type="checkbox"/> АРМЕНИЯ | ➔ | ➤ 6 МАРТА 2005 |
| <input type="checkbox"/> АЗЕРБАЙДЖАН | ➔ | ➤ 11 АПРЕЛЯ 2006 |
| <input type="checkbox"/> БЕЛАРУСЬ | ➔ | ➤ 20 МАЯ 2002 |
| <input type="checkbox"/> ГРУЗИЯ | ➔ | ➤ 20 МАЯ 2002 |
| <input type="checkbox"/> КАЗАХСТАН | ➔ | ➤ 12 НОЯБРЯ 2004 |
| <input type="checkbox"/> КИРГИЗСТАН | ➔ | ➤ 15 АВГУСТА 2002 |
| <input type="checkbox"/> МОЛДОВА | ➔ | ➤ 20 МАЯ 2002 |
| <input type="checkbox"/> УКРАИНА | ➔ | ➤ 20 МАЯ 2002 |



§3. Почему большинство российских правообладателей не смогут после 1 января 2008 года легально предоставлять авторские права контент-провайдерам?



Какие требования предъявляет новое законодательство России к правообладателям после 1 января 2008 года?

Пункт 1 статья 1242

1. Авторы, исполнители, изготовители фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда настоящим Кодексом допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения, могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе (организации по управлению правами на коллективной основе).



Формы некоммерческих организаций, которые не могут использоваться для коллективного управления правами после 1 января 2008 года

- Фонды**
- Государственные корпорации**
- Частные учреждения**
- Автономные некоммерческие организации**



Примеры организаций, чья организационно-правовая форма не соответствует требованиям пункта 1 статьи 1242 4-й Части ГК России

1. Общество по управлению авторскими и смежными правами ООО «Меридиан»
2. Автономная некоммерческая организация по коллективному управлению имущественными правами «Независимый Фонографический Альянс»
3. Автономная некоммерческая организация «Российская Фонографическая Ассоциация»



§4. Международный опыт снижения издержек мобильной индустрии по выплате авторских вознаграждений в пользу правообладателей и возможности его применения в России (кросс-лицензирование, уголовное преследование правообладателей в антимонопольных судах, супер распространение мобильного контента)



Должны ли фирмы грамзаписи изменить существующие в настоящее время бизнес модели продажи музыки?

«Фирмы грамзаписи занимаются бизнесом в сфере творчества и в ряде стран темпы развития этого бизнеса находятся на подъеме, а в некоторых наблюдается снижение темпов роста.

Например, в Великобритании и Японии темпы развития находятся на подъеме, а вот США переживают одно из наименее благоприятных для творческого бизнеса времен.

Фонографическая индустрия, чтобы остаться на плаву остро нуждается в новой инновационной музыке и новых «звездах». Именно поэтому фирмы грамзаписи в настоящее время должны стать более открытыми и склонными к проведению экспериментов в бизнесе и не должны бояться экспериментировать.»

Макс Хоул

Президент Азиатско-Тихоокеанского региона, Исполнительный Вице-президент департамента маркетинга и артист/репертуар Юниверсал Мьюзик Групп Интернейшнл



Почему же сегодня западные фирмы грамзаписи в одночасье вдруг неожиданно прозрели и стали во всеуслышание заявлять о необходимости перемен в своем подходе и к бизнесу и к новым технологиям?

«Современные технологии не только значительно облегчают доступ широкой аудитории к творчеству музыканта, но и значительно сокращают возможности заработка на творчестве музыканта различных посредников.

Современные технологии для тех, кто непосредственно создает музыку и для тех кто хочет ее слушать, большое благо.

У большинства музыкантов появилась уникальная возможность: самостоятельно сочинять музыку и самостоятельно продавать ее.

Теперь уже не нужно будет больше подписывать с фирмой грамзаписи эксклюзивный контракт о передаче авторских прав на весь срок их охраны.»

Билли Брагг

Известный английский музыкант и автор песен

(из интервью, опубликованного на сайте Международной Конфедерации Авторских Обществ - CISAC)



Что же еще подтолкнуло западных правообладателей неожиданно изменить свое отношение к новым технологиям?

**□ Антимонопольные суды
Убытки из-за использования DRM
Правовые технологии, называемые «Гавань безопасности»**



Антимонопольные разбирательства между мобильной индустрией и правообладателями

7-ого февраля 2006 года Европейская Комиссия начала официальное расследование против CISAC (“Международная Конфедерация Обществ Авторов и Композиторов”) и 24 европейских обществ по коллективному управлению правами



Антимонопольные разбирательства между мобильной индустрией и правообладателями

Речь идет о проблемах, связанных с новыми формами использования авторских прав на музыкальные произведения: «скачивание» музыки через Интернет и сетям мобильной связи, передача музыки через спутник и передача музыки по кабелю.



Европейская Комиссия полагает, что правообладатели нарушают положения об ограничении добросовестной конкуренции:

- Ограничение членства, которые обязывают композиторов и авторов текста передавать свои авторские права на управление только в их собственное национальное общество по коллективному управлению авторскими правами (не обращая внимания на какой территории будут в дальнейшем использоваться эти авторские права);
- Территориальные ограничения, которые обязывают коммерческих пользователей (контент-провайдеров) получать лицензию в каждом государстве ЕС у всех 24 европейских обществ по коллективному управлению;
- Эффекты сети соглашений (Эффект сети взаимосвязанных соглашений между обществами по коллективному управлению авторскими правами – это то, что членство и территориальные ограничения умножают и гарантируют обществам по коллективному управлению абсолютно исключительное положение на их внутреннем рынке. Таким образом, историческая фактическая монополия этих обществ еще более усилилась и препятствует выходу на рынок по коллективному управлению авторскими правами потенциальным новым игрокам - обществам по коллективному управлению правами)



Убытки из-за DRM

Главный фактор, ограничивающий рост дохода мобильной индустрии и в конечном итоге и правообладателей - отсутствие надежной структуры для Цифрового Управления Правами (DRM).

На взгляд Председателя Мобильного Форума Развлечений Патрика Пароди из-за этой неустойчивости в прошлом году в Европе размер недополученного дохода составил около 3 миллиардов долларов.

Он сказал: “Этот доход не был получен, потому что на самом деле традиционные компании индустрии развлечений, такие как фирмы грамзаписи, не разрешают использовать свои звукозаписи для распространения по мобильной телефонии, до тех пор пока не будет существовать устойчивая система ДРМ.”



Правовые технологии, называемые «Гавань безопасности»

В феврале 2007 года две крупнейшие мировые организация — CISAC и VIEM, координирующие деятельность почти всех авторских обществ нашей планеты, направили совместное предложение двум ведущим мировым компаниям: YouTube и MySpace.

CISAC и VIEM предлагают успешным Интернет-порталам сесть за стол переговоров и договориться о заключении лицензионных соглашений с авторскими обществами, причем задним числом. Также Интернет-порталам предлагается добровольно начать платить в авторские общества роялти авторам за использование охраняемых авторским правом произведений при оказании услуг.



Правовые технологии, называемые «Гавань безопасности»

YouTube и MySpace используют так называемую систему полного освобождения от ответственности за нарушение авторских прав, которая называется «Гавань безопасности». Эта система абсолютно легальна и позволяет Интернет-порталам в рамках действующего в мире законодательства не только не получать каких-либо лицензий от правообладателей, но и не платить правообладателям вообще никаких вознаграждений.

В том случае, если Интернет-порталы по какой-либо причине не захотят добровольно заключить какие-либо соглашения с авторскими обществами, последние будут вынуждены выявлять самостоятельно и за свой счет всех нарушителей авторских прав и подавать на каждого нарушителя отдельный иск в суд.

Например, только услугами Интернет-портала YouTube ежемесячно пользуются свыше 70 миллионов пользователей, ежедневно просматривается свыше 100 миллионов «видео-скрепок» и ежедневно выгружается в сеть свыше 65 тысяч нового видео.



СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ

ВАШИ ВОПРОСЫ

